

**EXISTE UMA RESPOSTA CERTA PARA O
DIREITO E A DEMOCRACIA?
REPENSANDO AS RELAÇÕES ENTRE O
DIREITO E A POLÍTICA A PARTIR DA TEORIA
DE RONALD DWORKIN**

Katya Kozicki*

1. A Tese dos Direitos
2. A Tese da Resposta Certa
3. O Direito como Integridade - Law as Integrity
4. Complexidade e decidibilidade: limites da perspectiva do direito enquanto integridade
5. Referências Bibliográficas

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada.



“A lei, diz o juiz enquanto olha por sobre seu nariz,
Falando claro e mais severamente,
A lei é o que eu disse antes a você,
A lei, como eu suponho que vocês saibam,
A lei é, mas me deixem explicar isto uma vez mais,
A lei é a lei”¹

O Direito e a ciência jurídica são tradicionalmente conservadores. Este caráter conservador pode ser verificado a partir de diversas perspectivas teóricas, tais como as perspectivas epistemológica, política, moral, social e ética, entre outras. Entretanto, paradoxalmente, o discurso jurídico, e o próprio ordenamento jurídico, podem se constituir em um efetivo instrumento de intervenção e transformação, possibilitando a obtenção de “boas” e “justas” respostas para alguns dos problemas vivenciados pela sociedade contemporânea. “Bom” e “justo” referem-se aqui ao aperfeiçoamento, à melhoria da sociedade, em termos de uma estrutura radicalmente democrática, ao reconhecimento dos princípios da liberdade e igualdade como princípios políticos constitutivos desta mesma sociedade, e ao estabelecimento de novos direitos, que constantemente surgem como resposta às demandas sociais². As sociedades contemporâneas são extremamente complexas, e tal complexidade importa no surgimento cada vez maior de demandas que exigem tomada de decisões, tanto a nível político, quanto a nível jurídico. Em meio a esta complexidade, termos aparentemente simples, como “lei” ou “direito” perdem seu sentido aparente e se tornam tão incertos quanto o cenário que os abriga. Neste final de século, nada pareceria mais inócuo do que afirmar, como faz o juiz do poema acima, que a lei é a lei.

Esta característica das modernas sociedades não pode ser negligenciada: a dimensão plural das mesmas vem se tornando mais e mais complexa, levando ao incremento do número de conflitos, conflitos estes que atingem também o sentido do direito e da interpretação que lhe é dada. A discordância entre as diferentes concepções de bem, como também quanto a valores considerados fundamentais, têm importado que a relação entre o direito e a ética, bem como quanto à lei e à política, se tornem cada vez mais problemáticas. Isto tem ampliado a necessidade de repensar estas relações, buscando uma melhor adequação entre as noções do direito e da justiça e as noções de democracia e direitos. Pode-se dizer que, embora o direito seja basicamente um instrumento para a realização ou

¹ AUDEN, W.H. **Collected poems**. London : Faber & Faber, 1976. p 208. As traduções que aparecem neste artigo são livres e foram realizadas pela própria autora, exclusivamente para fins acadêmicos.

² A este respeito conferir CHUEIRI, Vera Karam de. **Philosophy, law and literature: crisscrossings and interweavings**. New York, 2000. Thesis (M.A.) - Department of Philosophy, Graduate Faculty of Political and Social Sciences, New School For Social Research, New York.

implementação de direitos, sendo o mesmo bastante refratário às transformações, movimentos em direção à transformação da sociedade passam - na maior parte das vezes - pela intervenção do direito, enquanto instrumento normativo, e pelo campo da ciência jurídica, o campo do saber teórico.

Para que isto seja possível, é necessário que se pense além do discurso jurídico tradicional. Por tradicional se entende aqui a escola do direito natural e, por outro lado, o positivismo jurídico, os quais podem ser considerados as bases mais influentes do chamado discurso jurídico conservador. Se, por um lado, estas duas escolas de pensamento são intrinsecamente diferentes na sua formulação teórica, elas compartilham uma mesma característica: nenhuma delas é capaz de lidar com a crescente complexidade das sociedades modernas. Em ambas se constata uma perspectiva unilateral, incapaz de apreender o plural, a diversidade e a dimensão do conflito que existe contemporaneamente. O direito lida, fundamentalmente, com conflitos, os quais implicam em pluralidade, diferença, tensão. A escola do direito natural e a escola do positivismo jurídico oferecem respostas distintas a estes problemas: seja a aceitação resignada da sua “natural” ocorrência no mundo; seja negando tais dimensões completamente, como se as mesmas não existissem, de acordo com o direito positivo, o qual ignora as diferenças e simbolicamente assimila as incertezas.

Em uma perspectiva que se constitui, certamente, como um avanço à perspectiva conservadora, encontra-se o que se poderia chamar de uma perspectiva hermenêutico-crítica do direito. Esta perspectiva oferece uma possibilidade estimulante ao repensar da teoria jurídica, uma vez que procura equacionar, a partir de uma visão mais “aberta” do universo jurídico, as questões que vêm sendo levantadas nas modernas sociedades complexas, no que se refere ao direito, à política, à moral e à ética. No âmbito de uma teoria hermenêutica e crítica do direito, se poderia pensar em uma melhor forma de articulação entre o direito e a política, o discurso jurídico e o discurso político. Porém, ainda esta perspectiva é limitada, por também não conseguir captar de forma ampla o pluralismo, a contingência e a diversidade, característicos das sociedades complexas.

Contemporaneamente, é reconhecido que a democracia sempre vai importar no reconhecimento do pluralismo, do contingente, da diversidade, os quais conduzem a uma tensão, a um conflito inerradicável na sociedade política. Esta tensão, este conflito, se não podem ser eliminados, devem ser equilibrados de forma a permitir a convivência social, ao mesmo tempo em que a sociedade política procura a realização dos seus princípios políticos fundamentais. Porém, é necessário um certo grau de fechamento, para que a própria democracia possa ser vivenciada. E é neste sentido, da obtenção de respostas, que o direito pode ser um importante instrumento de realização da democracia. Desta forma, é necessário buscar novas maneiras de encarar o problema da aplicação do direito; uma nova perspectiva para a maneira como se constróem as decisões judiciais, adequada ao cenário de uma sociedade radicalmente democrática.

Superando a perspectiva positivista, com a assunção de um ponto de vista eminentemente hermenêutico, a teoria jurídica de Ronald Dworkin contribui em muito para analisar o aprofundamento das relações entre o direito e a democracia. Este autor tem uma importante produção teórica no campo da filosofia do direito e também da filosofia política e sua produção científica permite pensar a posição do direito - e da sua aplicação - no âmbito das sociedades liberais. Este artigo pretende, ainda que de forma bastante sucinta, analisar em que consiste a perspectiva do direito como integridade - *law as integrity*. É justamente neste aspecto que Dworkin constrói a sua teoria da aplicação do direito, bem como elabora a idéia de uma comunidade de princípios, tendo como pano de fundo o ideário político liberal. Desta forma, a intenção é a de explicitar em que se constitui a idéia do direito como integridade, com a exposição das idéias-chave contidas nesta formulação, e o que vem a ser esta comunidade de princípios sugerida pelo autor. Feito isto, se procurará demonstrar como, no fundo, a busca de uma resposta certa ou única para a aplicação do direito é insuficiente em uma perspectiva da democracia que reconheça a impossibilidade de um consenso final, uma vez que o fechamento de sentido, o esgotamento das possibilidades discursivas é impossível, nesta perspectiva.

Este artigo vai procurar analisar a filosofia jurídica de Dworkin em três pontos principais: a) a tese dos direitos (*the rights thesis*); b) a tese da resposta certa (*the right thesis answer*) e c) o direito como integridade (*law as integrity*). Isto servirá para a compreensão da postura deste autor quanto à aplicação do direito e permitirá compreender como este vê o próprio direito dentro da chamada comunidade de princípios. A partir disto, serão levantados alguns pontos obscuros de sua teoria, bem como o caráter “sonhador”³ e limitado da sua análise do direito.

1. A TESE DOS DIREITOS

Dworkin constrói sua argumentação, como já foi dito, a partir da análise casuística do direito anglo-saxão. Analisando as decisões produzidas pelos tribunais nos chamados *hard cases*, tenta demonstrar como - mesmo nos casos onde a aplicação da lei é controversa, ou o próprio direito não é claro - existe um direito por detrás da decisão dos juízes. A esta tese ele chama de a tese dos direitos. Ou seja, toda vez que uma decisão judicial é produzida, ela afirma o direito de uma

³ Em ensaio datado de 1977, Herbert Hart analisa duas posturas diferentes quanto ao problema da aplicação do direito pelos americanos. A uma ele denomina **O PESADELO (THE NIGHTMARE)** e a outra ele denomina **O SONHO NOBRE (THE NOBLE DREAM)**. Este autor inclui Dworkin na segunda categoria, motivo pelo qual o mesmo às vezes é chamado de *noble dreamer*. Conferir: American Jurisprudence through English Eyes. The Nightmare and the Noble Dream. (HART, H.L.A. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford : Clarendon Press, 1983. p.123-144).

das partes em questão, e este direito não é novo, ele já estava presente no ordenamento jurídico - ainda que de forma latente, esperando vir à tona - sob a forma de um princípio. Para além de um direito, os tribunais devem sempre procurar a melhor resposta para o caso em questão, ou a resposta certa. Este autor parte do princípio de que uma análise acurada do ordenamento jurídico, com suas regras e princípios subjacentes, vai sempre permitir encontrar a melhor resposta possível para os problemas que necessitam solução a partir dos tribunais.

Contrariamente à perspectiva positivista e às teorias utilitaristas, Dworkin afirma que dentro da prática jurídica a proteção dos direitos é muito mais importante que considerações acerca de objetivos políticos ou do que a adesão a regras que não refletem mais a moralidade social. As regras jurídicas e os princípios de direito constroem e protegem direitos dentro de uma ordem normativa. Os juizes, dentro de uma comunidade fundada em princípios, necessitam de uma teoria das decisões que lhes permita distinguir claramente entre argumentos baseados em políticas e argumentos baseados em princípios. Quando os juizes decidem casos, eles devem demonstrar uma espécie de integridade moral, devendo tratar as partes com justiça. Isto significaria buscar os verdadeiros direitos das partes. A argumentação jurídica é um tipo de argumentação onde os princípios podem ser mais importantes do que as regras, ou do que os objetivos políticos, uma vez que eles expressam os ideais constitutivos da comunidade política. Estes princípios são inerentes ao direito e devem ser perseguidos pelo judiciário, através de uma atitude interpretativa.

A tese dos direitos está estruturada na distinção que este autor faz entre argumentos de princípio e argumentos de política:

Argumentos de política justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão promove ou protege algum objetivo da comunidade como um todo. O argumento em favor do subsídio para produtores de aviões, arguindo que o subsídio servirá para a segurança nacional, é um argumento de política. Argumentos de princípios justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão respeita ou assegura algum direito individual ou de um grupo. O argumento em favor de estatutos anti-discriminatórios, de que uma minoria tem o direito a igual respeito e tratamento, é um argumento de princípio.⁴

Estes dois argumentos seriam as principais bases da justificação política. A justificativa de um programa legislativo normalmente levará em consideração estes dois tipos de argumentos. Por outro lado, a decisão judicial deve sempre se apoiar em argumentos de princípios. Dworkin argumenta em contrário à originalidade judicial - a possibilidade do juiz criar um novo direito quando da construção da decisão - , com base em duas objeções: a primeira é que, em uma comunidade democrática, o povo deve ser governado por homens e mulheres eleitos e tornados

⁴ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge : Harvard University Press, 1977. p. 82.

responsáveis pela maioria; em segundo lugar, objetando que, ao criar um direito novo, o mesmo não poderia ser aplicado retroativamente. Estes dois argumentos vão contra o poder discricionário dos tribunais e, segundo Dworkin, gozam de muito mais força quando aplicados a decisões baseadas em argumentos de política do que em decisões baseadas em argumentos de princípio.

Os argumentos de política, conforme mencionado acima, se prestam à justificação de decisões políticas, enquanto decisões judiciais devem ser sempre justificadas por argumentos de princípios. Os princípios se constituíam muito mais em diretrizes para as decisões judiciais do que em mera aplicação das regras existentes de direito. Seriam justamente estes princípios, que devem ser buscados na história institucional da sociedade, que permitiriam afastar a idéia de discricionariedade judicial. Para Dworkin, existe sempre um direito a uma resposta e, portanto, o ordenamento jurídico não apresentaria lacunas que pudessem justificar a discricionariedade judicial. Ainda nos chamados *hard cases*, onde se acredita que tal discricionariedade pudesse ser exercitada, existiriam princípios que, buscados na história institucional da comunidade e, dentro de uma perspectiva abrangente da tradição desta e do direito pré-interpretativo, serviriam de guia à atividade jurisdicional e indicariam o direito a ser aplicado ao caso concreto, sem que novo direito fosse criado. Por detrás das regras jurídicas existirão sempre princípios, os quais servem de base à justificação da decisão. Esta integração entre as regras jurídicas e os princípios constitui o núcleo da tese dos direitos.

A história institucional da sociedade, nesta perspectiva, não age como um limite, ou um constrangimento à atividade jurisdicional. Ao contrário, ela atua como um ingrediente desta atividade, porque “(...) a história institucional da sociedade é parte do background que qualquer julgamento plausível sobre direitos dos indivíduos deve acomodar.”⁵ Os direitos dos indivíduos são, ao mesmo tempo, frutos da história e da moralidade de uma determinada comunidade. Estes direitos dependem das práticas sociais e da justiça das suas instituições. O trabalho do intérprete, mesmo nos casos mais difíceis, é desvelar o conteúdo do direito preexistente ao conflito submetido à apreciação do tribunal. Para tanto, é necessário que se decida com base naqueles direitos que já estão no direito, mesmo quando não é óbvio quais são estes direitos ou quando decisões baseadas nesta interpretação possam ser controvertidas. Interpretar a lei, a partir dos princípios a ela subjacentes, significa afirmar quais princípios são aplicáveis ao caso em análise. Ao argumentar, neste sentido, contra a discricionariedade judicial, Dworkin não somente critica o positivismo jurídico, que a admite, mas também realiza uma crítica contra o utilitarismo, ao não permitir que considerações quanto ao bem-estar da comunidade em geral influenciem as decisões judiciais.

⁵ DWORKIN, **Taking rights...**, *op. cit.*, p. 87.

2. A TESE DA RESPOSTA CERTA

Dando continuidade à sua argumentação quanto à decisão judicial, Dworkin lança mão da tese da resposta certa, onde compara a atividade jurisdicional à atividade literária. Na perspectiva deste autor, existe uma forma específica de narrativa que é construída a partir do ato de julgar e o entendimento de como esta narrativa se constrói, bem como o conhecimento dos seus fundamentos, é essencial para compreender o direito.

Em Dworkin o entendimento do direito é um exercício de interpretação construtiva, implicando a idéia de uma narrativa através da qual o sentido do direito é desenvolvido, elaborado e melhorado no decorrer do tempo. Para ajudar a compreensão acerca da aplicação do direito, este autor compara a interpretação levada a cabo pelos tribunais com um fictício exercício literário: “Eu proponho que nós podemos melhorar o nosso entendimento sobre o direito através da comparação entre a interpretação jurídica e a interpretação em outros campos do conhecimento, especialmente a literatura. Eu também espero que o direito, quando melhor entendido proporcione uma melhor compreensão da interpretação em geral.”⁶ Ele afirma que os intérpretes do direito devem assemelhar-se, no exercício crítico do direito significado pela interpretação e aplicação do mesmo, aos críticos literários. A diferença entre ambos é que o intérprete do direito não possui nenhum material “pronto” ou “acabado”, posto que é o próprio ato interpretativo que o constrói. Neste sentido, a doutrina do precedente judicial é comparada à construção de uma *chain novel* (cadeia literária), significando uma situação onde vários autores escrevem um livro - romance - que nunca chega ao seu final, ou nunca é concluído (o direito é entendido como algo sem um final definido, *open ended*, posto que a interpretação do mesmo sempre agrega novos sentidos ao sentido original).

Dando seguimento a este exercício ficcional, Dworkin coloca que o direito se construiria a partir do encadeamento das diversas decisões umas nas outras, os chamados precedentes. Sucessivos autores se encarregariam de escrever, cada um, um capítulo desta história inacabada. O segundo autor, neste elo, teria a obrigação de escrever alguma coisa que se adequasse em sentido àquilo que foi escrito no primeiro capítulo e, ao mesmo tempo, agregar um novo material, com um novo sentido. Da mesma forma, os juízes devem trabalhar no sentido de agregar novos capítulos à história institucional da sociedade, começada há anos e anos atrás. Deve haver continuidade entre o que foi escrito anteriormente e aquilo que se lhe é acrescentado. Assim, também o direito exige esta continuidade que, no seu caso específico, poderia ser chamada de consistência. O que está sendo contado é a história do desenvolvimento da sociedade, a maneira como esta vem se desenvolvendo na modernidade.

⁶ DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985. p. 146.

Neste autor, o direito é entendido como uma prática social argumentativa. O que esta prática argumentativa permite ou requer depende da verdade ou falsidade de algumas proposições cujo sentido só pode ser obtido internamente a estas mesmas práticas. Nesta ótica, a prática do direito se constituiria em apresentar e argumentar em relação à veracidade de algumas destas proposições. E é precisamente neste ponto que a idéia de narrativa é fundamental para compreender o sentido da interpretação do direito. O intérprete ou participante não tomaria estas proposições como descrições não-valorativas da realidade. Mas ele também não as consideraria apenas como expressões de preferências políticas pessoais. Ao contrário, o intérprete analisa e interpreta tais proposições como parte de uma narrativa, ou seja, como parte da história jurídica que ele está interpretando. Ao mesmo tempo em que a interpretação permite desvendar o sentido da norma, esta interpretação vai agregar à norma um novo sentido, alterando a sua configuração original: “A interpretação retorna ao interior da prática, alterando sua configuração, e a nova configuração encoraja outra reinterpretação e então a prática muda dramaticamente, como se cada estágio nesta cadeia fosse interpretativo do que foi por último obtido.”⁷ Neste sentido, comentando Dworkin, Habermas coloca que o mesmo

(...) olha para uma ambiciosa teoria que permita, especialmente nos casos difíceis, justificar as decisões individuais pela sua coerência com uma racional reconstrução histórica do direito existente...A coerência entre afirmações é estabelecida através de argumentos substantivos..., e a partir daí por razões que têm a pragmática propriedade de trazer à tona um acordo motivado racionalmente entre os participantes na argumentação.⁸

A aplicação do direito pressupõe uma atitude interpretativa perante este. Esta atitude do intérprete é constitutiva do sentido do direito. Ao mesmo tempo, o intérprete não é completamente livre ao interpretar: ele vai estar sempre limitado pelo objeto e pelo propósito da interpretação.

Os princípios estão sempre na base da atitude interpretativa; eles estão presentes na teoria de Dworkin como sendo um *standard* que dá suporte aos argumentos jurídicos: “O participante, interpretando uma prática social, propõe um valor para esta prática, através da descrição de um esquema de interesses, ou objetivos, ou princípios que esta prática adota para servir, expressar ou exemplificar.”⁹ Entretanto, é possível que diferentes intérpretes escolham diferentes - e às vezes conflitantes - sentidos para os valores envolvidos. Neste caso, o critério para escolher uma interpretação ou outra é saber qual interpretação irá fazer da

⁷ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Oxford: Hart Publ., 1998, p. 52.

⁸ “HABERMAS, Jürgen. **Between facts and Norms**. Contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT Press, 1996, p. 76.

⁹ DWORKIN, **Law's empire**, *op. cit.*, p. 52.

prática o melhor que ela pode ser. E o melhor a que esta prática pode aspirar é ser um caminho que realmente viabilize a equidade.

A crença dworkiniana de que existe sempre uma resposta certa no direito pressupõe este modelo construtivo de interpretação criativa. Por exemplo, um juiz pode ser confrontado com dois possíveis argumentos baseados em diferentes considerações sobre a prática jurídica em avaliação. Estes argumentos podem repousar em dois tipos diferentes de princípios, tais como liberdade ou equidade; ou eles podem apelar, de um lado, a um princípio e, de outro lado, a um argumento de política. O juiz deve decidir de acordo com aquele princípio que fará da prática a melhor possível.¹⁰

Desta forma, haverá sempre uma resposta certa no direito, quando duas partes estiverem em desacordo não somente quanto a fatos mas também quanto a valores. Neste caso, o juiz deve dimensionar qual é o valor que deve prevalecer. Este processo de decidir qual valor é “melhor” tem uma dimensão política e moral. Mas o juiz não deve “inventar” ou “criar” nada. Ele deve interpretar os argumentos apresentados no sentido de descobrir, de acordo com suas convicções políticas e morais, e dentro daquilo que os demais juízes fizeram no passado, quais são os padrões que melhor expressam a comunidade, e quais argumentos realizam melhor o princípio da igualdade. Quando o juiz interpreta uma linha de precedentes, estatuto, ou o que seja que ele reconheça como portador de significados jurídicos, ele está, na realidade, procurando por aquilo que possa fazer desta prática o melhor em termos de valores políticos e morais. E este tipo de interpretação é criativa. Porém, é criativa pelo fato de impor um propósito, uma justificativa para o texto jurídico ou a tradição que está sendo interpretada. O juiz não é livre para criar direito, pois sempre haverá um instrumento do qual ele pode se servir - os princípios políticos constitutivos daquela comunidade - para julgar o caso concreto e o qual afasta a possibilidade da discricionariedade judicial.

No sentido de melhor compreender como se dá esta atitude interpretativa perante o ordenamento jurídico, Dworkin imagina uma comunidade de princípios e concebe o direito enquanto integridade, elementos fundamentais para a compreensão da teoria política subjacente ao pensamento deste autor.

3. O DIREITO COMO INTEGRIDADE - *LAW AS INTEGRITY*

Nós aceitamos integridade como um ideal político distinto, e nós aceitamos o princípio da integridade na adjudicação (aplicação) como sendo

¹⁰ Para Dworkin a equidade deve sempre prevalecer, quando necessário estabelecer um valor para uma prática social. Isto se deve à sua crença num tipo de liberalismo onde o princípio da equidade é central, sendo toda sua filosofia do direito direcionada no sentido de justificar este tipo de liberalismo igualitário. A este respeito, conferir também o último livro deste autor: **The sovereign virtue** : the theory and practice of equality. Cambridge : Harvard University Press, 2000.

soberano sobre a lei, porque nós queremos tratar a nós mesmos como uma comunidade de princípios, como uma comunidade governada por uma única e coerente visão de justiça e equidade e o devido processo legal em uma correta relação.¹¹

Esta afirmação, retirada de um dos principais livros de Dworkin, *Law's Empire*, permite que se tenha uma visão geral do que a noção de integridade (*integrity*) representa, no conjunto do seu pensamento. Dworkin, através de sua teoria, defende um tipo especial de liberalismo, que subscreve os ideais contidos no princípio da integridade.

A modernidade envolve a compreensão de que o homem pode controlar o mundo e construir as condições que lhe permitam progredir indefinidamente rumo ao bem-estar. A questão que pode ser levantada é quanto ao guia capaz de conduzi-lo neste processo, dissolvidos os “sinalizadores de certeza” típicos do período pré-moderno. A ausência de fundações, marcadamente a idéia de Deus como elemento aglutinador de certezas e esperanças, deixa uma espécie de “vazio”, o qual necessita ser preenchido.¹² Não existe um noção geral, abrangente, acerca da justiça, a qual permita que a mesma possa servir como um princípio universal regulador. Ainda assim, Dworkin constrói toda a sua teoria política a partir da afirmação do ideal de justiça, acreditando que toda a discussão - na filosofia - acerca da mesma não deixa de ser um reflexo das tentativas dos homens em se associarem politicamente em comunidades que aspiram a este ideal.

No livro *Law's Empire* existe um deslocamento quanto à preocupação central de Dworkin: não mais a busca de uma resposta certa, mas a preocupação com uma correta metodologia para a compreensão do processo de tomada de decisão no direito.¹³ A maneira como a tomada de decisão no direito deve se processar surge em Dworkin dentro da sua perspectiva liberal, através da valorização dos já estabelecidos direitos individuais, protegendo os mesmos de quaisquer agressões, inclusive quanto à ameaça que pode ser significada pelo abuso do poder público. A legitimidade política, nesta perspectiva, deve ser garantida através da generalidade e neutralidade de um processo de decisão baseado nestes direitos. Mas a teoria de Dworkin, para além de ser liberal, também é democrática, no sentido de que os direitos a serem protegidos não são somente direitos individuais, mas se fundam na idéia de que todos merecem igual respeito e tratamento. Uma prática jurídica fundada em princípios exige consistência e, como se depreende da citação que inicia este item, esta consistência revela a idéia da comunidade falando através da lei como uma única e coerente voz, a qual pode garantir o status de

¹¹ DWORKIN. *Law's empire*, op. cit., p. 404.

¹² A discussão acerca da necessidade ou não de “fundações” para o conhecimento, e para a própria comunidade, é bastante controversa e não será objeto de discussão neste trabalho.

¹³ Esta afirmação pode ser melhor compreendida a partir de MORRISON, Wayne. *Jurisprudence: from the greeks to postmodernism*. London: Cavendish, 1997, p. 428 e seguintes.

igualdade de todos os membros da associação política. O valor desta consistência, chamada de integridade, se estende para além do direito e da aplicação do mesmo. O núcleo do ideal deste autor consiste em uma comunidade democrático-liberal. Esta comunidade, embora adequada aos princípios liberais e respeitando a diversidade e a liberdade individual, deveria vivenciar um consenso forte o suficiente para gerar identificações que permitam a todos se enquadrarem como membros da mesma, ou seja, fazerem parte do seu povo.

O direito como integridade é apresentado a partir de dois pressupostos que toda interpretação deve assumir: a) a idéia de adequação - *fit* - e b) a idéia de justificação - *justification*. A interpretação exigiria um complicado balanceamento entre ambos estes aspectos, que poderiam ser chamados de formais e substantivos, respectivamente. Formalmente, o juiz deve se indagar como a interpretação por ele produzida se adequa à história institucional da prática jurídica em questão e, em termos substantivos, o juiz deve procurar a interpretação que pode fazer desta prática a melhor possível.

Uma interpretação produz um sentido para um objeto ou prática, que existem independentemente do ato interpretativo; assim, esta interpretação pode ser avaliada a partir da acuidade com que se adequa ao passado e ao conjunto dos princípios que regem tal prática ou, dito em outras palavras, até que ponto esta interpretação serve para dar a conhecer ou dar sentido ao que é alvo do ato de interpretação. O objetivo da busca de tal adequação é sempre modificado e afetado pelo papel da justificação: a interpretação coloca o que está sendo interpretado dentro de um contexto, ou gênero, ou prática da qual o objeto faz parte e seu objetivo é o de fazer destes o melhor que eles podem ser. Ao mesmo tempo, a integridade que se apregoa tem a ver com princípios e não requer consistência quando se trata de políticas (“Integrity is about principle and does not require any simple form of consistency in policy”)¹⁴. Ou, dito de outro modo, a integridade é fundamental quando se trata de decisão produzida com a utilização de princípios e não é tão fundamental quando a decisão se fundamenta em argumentos de política, isto porque objetivos políticos são geralmente imediatistas, variando conforme as prioridades políticas elencadas em cada período, ao passo que os direitos não têm esta característica de transitoriedade imediata.

Este autor considera o direito como integridade corolário da democracia, pois implica o Estado e o povo falando através de uma única e coerente voz. A integridade, nesta perspectiva, pode ser vista a partir de duas posições: a) a integridade como limite e b) como princípio¹⁵. Na primeira situação, ela significa uma limitação fática - representada pelas leis e pelos já existentes precedentes, a requerer que as novas decisões produzidas sejam consistentes com os mesmos. Como

¹⁴ DWORKIN, *Law's Empire*, op. cit., p. 221.

¹⁵ A este respeito conferir KEENAN, Alan Joyce. **The democratic question:** on the rule of the people and the paradoxes of political freedom. Maryland, 1995. Tese (PhD em Filosofia). Johns Hopkins University, capítulo III.

princípio, demanda coerência com a história institucional; isto implica que se busque esta consistência nas lacunas aparentes do ordenamento, para tornar o mesmo ainda mais consistente em princípio. Ou seja, a integridade, como princípio, significa a promessa de incrementar a consistência do sistema.

No final da nota que abre este item, é mencionado que a integridade demanda “uma única e coerente visão da justiça e da equidade e do devido processo legal em uma correta relação”. Mas qual é esta correta relação que deve prevalecer entre princípios? Dworkin não a fornece; ao contrário, admite que não existe nenhuma fórmula através da qual os tribunais possam chegar a esta correta relação. Assim, de que maneira aumentar a consistência ou coerência do sistema? Ou como realizá-la?

O sistema jurídico, por si só, não apresenta nenhum mecanismo que garanta que o direito como integridade, enquanto princípio, possa se realizar. Quaisquer possibilidades de que isto possa acontecer vão ocorrer na forma de respostas meta-jurídicas, ou externas ao sistema jurídico propriamente dito. Isto pode se dar como resposta a pressões políticas, buscando uma certa coerência entre as indicações para os cargos judiciais¹⁶ ou através de um forte consenso na comunidade acerca de princípios morais e políticos. De qualquer maneira, estas respostas sempre vêm de fora do sistema. Disto se depreende que não existe qualquer garantia, interna ao sistema, que permita concluir que esta perspectiva do direito como integridade seja viável, ou de que esta maneira de proceder seja a correta compreensão daquilo que efetivamente os tribunais fazem ou deveriam fazer.

A perspectiva de que a integridade possa ser obtida efetivamente na vida dos tribunais, bem como possa significar o povo falando através de uma só voz leva a perspectivas paradoxais no conjunto da obra deste autor. Ele próprio afirma sua teoria como liberal e democrática. Porém, a busca incessante pela integridade - tendo a consistência e coerência como corolários desta - leva a uma visão unificadora e restritiva demais no que toca ao reconhecimento da diversidade e pluralismo, característicos do pensamento liberal. Ao invés de fornecer uma resposta aos dilemas trazidos pela complexidade crescente das democracias liberais, a sua proposta acentua estes mesmos dilemas, como se verá.

4. COMPLEXIDADE E DECIDIBILIDADE: LIMITES DA PERSPECTIVA DO DIREITO ENQUANTO INTEGRIDADE

Ao elaborar a sua teoria acerca da integridade política, Dworkin a concebe com base em dois princípios distintos: a) um princípio legislativo (“(...) o qual demanda

¹⁶ Neste sentido, na busca de tal coerência, podem ser referidas as indicações para a Suprema Corte americana: os juízes são apontados tendo em vista compromissos políticos. Estes mesmos compromissos permitem avaliar as tendências da mesma.

daqueles que fazem as leis que façam do conjunto das mesmas um conjunto moral coerente....”) e b) um princípio interpretativo, ou de aplicação do direito (“(...) o qual instrui que a lei seja vista como sendo coerente, neste sentido).¹⁷ A sua preocupação central é, sem dúvida, com a integridade na interpretação - ou aplicação do direito. Entretanto, para que esta possa ser realizada, é necessário que a dimensão político-legislativa deste princípio se realize, e que a elaboração das normas se direcione a realizar os princípios políticos e morais constitutivos da sociedade. Em ambos os planos, a integridade demanda não somente respeito às leis enquanto tais, mas também respeito aos princípios de igualdade e justiça que subjazem a estas leis e que as mesmas pressupõem, no sentido de serem legítimas.

No plano da aplicação do direito, o direito enquanto integridade não deixa de ser um desenvolvimento dos princípios advogados por Dworkin em obras anteriores ao *Law's Empire* (basicamente a tese dos direitos e a tese da resposta certa, obtida a partir da idéia da *chain novel*, como referido acima). Na realidade, mesmo tendo havido um deslocamento temático - antes a busca da resposta certa e agora a preocupação em como se processa a tomada de decisões no campo do direito - nesta obra, o pano de fundo continua o mesmo. Este inclui: 1) a busca por consistência e coerência na maneira dos tribunais aplicarem o direito; 2) a crítica ao positivismo jurídico (na vertente convencionalista), no tocante ao fato dos tribunais não criarem direito e 3) a crítica ao chamado utilitarismo legal (na vertente do pragmatismo), a partir do pressuposto que os juízes julgam e devem julgar com base em argumentos de princípios e não de políticas. Implícita nesta idéia, está a crença de que o direito e seus aplicadores podem sempre não somente fornecer uma resposta para os conflitos apresentados aos tribunais, mas que haverá sempre uma resposta interna ao sistema, e que é função dos tribunais procurarem sempre a melhor resposta.

O direito, na perspectiva de Dworkin, é claramente mediado por uma teoria moral e ele vê as decisões passadas dos tribunais como contendo uma teoria moral relevante para a comunidade e que deve se perpetuar, ajustando-se aos novos tempos. Esta aspiração moral de Dworkin se dirige ao compromisso de se obter uma comunidade de princípios, sendo a integridade a moralidade interna do direito, do que poderia ser chamado do seu critério de validade. O direito enquanto integridade une objetivos comunais e interesses individuais. Nesta perspectiva, este seria também o melhor caminho para a obtenção desta comunidade de princípios e a forma possível de se obter um balanceamento entre os dois lados desta equação: comunidade/identificação X indivíduo/independência.

Como já foi referido antes, este autor é partidário de um tipo específico de liberalismo, que poderia ser chamado de democrático e igualitário, dada a ênfase que por ele é posta sobre o princípio da equidade. A democracia requer uma

¹⁷ DWORKIN, *Law's empire*, op.cit., p. 177.

forma de identificação coletiva; requer que os indivíduos se reconheçam enquanto sujeitos da comunidade política e que se identifiquem com os princípios políticos constitutivos desta sociedade. Em paralelo, o liberalismo parte do pressuposto da diferença, do pluralismo e Dworkin, adotando o paradigma hermenêutico, reconhece a indeterminação de sentido e a complexidade das modernas sociedades e do direito que nelas se apresenta. Isto implica reconhecer que existe uma tensão, inerradicável, entre a demanda por identidade/identificação, requerida pela ótica democrática, a qual neste autor pressupõe a formação de uma comunidade de princípios, e a demanda por autonomia/independência, características de uma concepção liberal de política, que coloca o indivíduo e os direitos individuais no centro de sua existência. Dworkin revela um tipo especial de concepção republicana, algo que poderia ser chamado, ainda que talvez de forma imprecisa, de comunitarismo liberal, dada a ênfase que os aspectos comunitários e individuais apresentam no cerne da sua teoria política.

Dworkin pressupõe a integridade como prática desejada de uma política liberal-democrática, em uma comunidade apta a combinar desacordo acerca de princípios políticos com o consenso necessário para a obtenção da legitimidade política. A integridade proporciona uma compreensão da comunidade política como associação de princípios (*association of principle*), sendo a política uma atitude de princípios, com um caráter fraternal e que expressa divergências quanto a fins, mas coloca a comunidade como ponto de partida. Porém, o sentido da equidade como prática política não é capaz de fornecer um ideário neutro acerca de como equacionar objetivos distintos, visões de mundo distintas, sem que se comprometa o consenso necessário para a existência da comunidade.

A teoria de Dworkin, neste sentido, não é capaz de explicitar como este consenso pode ser obtido em meio à diversidade que o pluralismo pressupõe. Isto não deixa de ser um paradoxo nas modernas democracias: deve haver um mínimo de consenso, apto a criar laços de solidariedade e identificação, ao mesmo tempo em que se reconhece a diversidade, o pluralismo e a impossibilidade de um sentido final, único, no tocante às formas de convivência. Os elementos de consenso e desacordo que Dworkin acredita serem balanceados dentro de uma prática política baseada na integridade devem, na realidade, sempre permanecer em tensão. Não existe maneira neutra de se obter um equilíbrio entre eles e todo equilíbrio que pode vir a ser obtido será sempre provisório, sujeito a novas formas de articulação e negociações. Na realidade, assim como fundamenta a sua teoria da aplicação do direito a partir da crença na existência de uma sempre possível resposta certa para os conflitos submetidos aos tribunais, ele também acredita que a democracia possa ter uma melhor resposta, ou uma resposta capaz de fazer frente aos dilemas que as modernas democracias apresentam e esta resposta seria a política enquanto integridade. A integridade seria o princípio político aglutinador de outros princípios que fundam a sociedade e forneceria, ao mesmo tempo, os sinais indicadores do caminho a ser seguido no futuro - rumo à sua

comunidade de princípios, fraternal, apoiada nos princípios da equidade, justiça e devido processo legal - a partir de uma correta apreciação e fé nos valores do passado.

Porém, não existe uma forma neutra de se determinar, a princípio, qual situação ou que tipo de acordo melhor representaria um ponto de equilíbrio entre os já mencionados opostos: comunidade e indivíduo; identificação e independência; fraternidade e diversidade; consenso e desacordo. O direito, na ótica de Dworkin, realizado através da utilização da integridade na aplicação, poderia servir como o norte desta comunidade de princípios, a bússola a guiá-la na realização e experimentação de seus princípios morais e políticos. Aqui, volta-se a perceber um dilema insuperável: na aplicação do direito, na perspectiva da integridade, se faz necessária uma interpretação do direito que parte do pressuposto de que o seu sentido só se constitui a partir do próprio ato de interpretação. Neste ato de interpretação estão presentes as convicções morais e políticas dos juízes e as mesmas lhes servem de parâmetros para a busca da coerência que as decisões presentes e futuras devem manter com as decisões passadas - precedentes. A integridade, enquanto princípio político, necessita do fechamento de sentido (a busca do equilíbrio mencionado acima, bem como da melhor relação entre os princípios que constituem a comunidade) que a integridade, vista na ótica de uma teoria da adjudicação, pode lhe fornecer. Porém, na ótica da teoria da adjudicação, a integridade só se viabiliza a partir de elementos externos, respostas externas ao sistema jurídico. Todas as disputas de interpretação acerca de leis e princípios políticos repousa, em certo ponto, em afirmações gerais acerca do que a comunidade significa e requer. Esta interação é natural e, para usar uma expressão de Habermas, o mundo da vida se fecha a partir de significados jurídicos predeterminados, ao mesmo tempo em que estes se alimentam dos significados encontrados naquele. Porém, esta avaliação não se coaduna com a leitura que Dworkin faz da sua comunidade de princípios ou do direito enquanto integridade.

Todas as afirmações acerca de diferentes interpretações são contestáveis, não possuindo validade absoluta ou universal. A resposta certa é uma interpretação possível entre sentidos diversos, que se constituem a partir do próprio ato interpretativo. Não existe uma fórmula neutra capaz de levar a esta resposta certa, bem como o próprio ato de interpretação não é mecânico, apoiado em cânones. Assim, sempre que houver divergências interpretativas (entre juízes, legisladores, cidadãos...) acerca dos princípios da comunidade, a interpretação vitoriosa pode parecer aos outros desprovida de valor ou obtida de forma a não respeitar os princípios que lhe cabia desvendar. Toda interpretação vai acabar por estabelecer certezas, ainda que provisórias, criar distinções, semelhanças, leituras. Para que estas sejam produzidas, vão ocorrer princípios que não são neutros em si mesmos. Criticar estas interpretações como não-neutras, políticas, ou recusá-las sob a argumentação de que não acomodam os princípios da comunidade é esquecer o fato de que alguém só pode criticar uma determinada concepção de mundo,

ou de bem, ou um programa político, ou um princípio político, a partir da afirmação de certos valores: não existe um independente ou neutro conjunto de princípios para julgar tais interpretações. Neste sentido, a resposta certa, base da teoria da adjudicação de Dworkin, será sempre uma resposta possível entre várias. Desta forma, esta tese da resposta certa acaba por comprometer a própria visão deste autor acerca da interpretação construtiva, e do direito visto como narrativa da história institucional da sociedade, com a abertura de sentido característica desta.

Ao mesmo tempo, a visão de Dworkin de que é possível uma sociedade onde o direito expresse o povo através de uma só voz acaba por ser totalitária e antidemocrática em si mesma. Embora o faça através da afirmação do ideal de fraternidade, não existem elementos, nas modernas democracias, capazes de levar à conclusão de que os obstáculos à formação deste consenso possam ser superados sem atos de força ou sem exclusão. Este é um dos dilemas da democracia: uma parte da comunidade, falando em nome de todos, pode tentar realizar uma determinada concepção de bem, ou conjunto de princípios, concepção ou conjunto este que é apenas uma possibilidade entre outras mas que, em um determinado momento, pode ser suficientemente poderoso para gerar acordos e identificações coletivas. E esta concepção pode sair-se vencedora, implicando na exclusão daqueles que se lhe opõem. Na vivência democrática, na maneira como se combinam direitos e obrigações e se articulam as diversas posições de sujeito dentro da comunidade, sempre vão existir perdedores e vencedores. Uns poderão ser excluídos em um determinado momento e incluídos em outros, e não existe interpretação definitiva sobre a melhor adequação entre as variáveis envolvidas neste processo. Em suma: não existe *uma resposta certa*, tanto no âmbito da aplicação do direito, quanto no âmbito da democracia; a escolha de uma resposta representa sempre uma decisão, um escolher entre possibilidades distintas, e a consequente exclusão das possibilidades não contempladas no ato decisório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUDEN, W.H. **Collected poems**. London : Faber & Faber, 1976.
- BENHABIB, Seyla (ed.). **Democracy and difference**. Contesting the Boundaries of the Political. Princeton : Princeton University Press, 1996.
- BODENHEIMER, Edgar. Hart, Dworkin and the problem of judicial lawmaking discretion. **Georgia Law Review**, Athens, v. 11, n. 5, p. 1143-1172, set. 1977.
- CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do Direito e modernidade**. Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba : JM Editora, 1995.
- _____. **Philosophy, law and literature: crisscrossings and interweavings**. New York, 2000. Thesis (M.A.) - Department of Philosophy, Graduate Faculty of Political and Social Sciences, New School for Social Research.
- DWORKIN, Ronald. Does law have a function? A comment on the two level of theory of decision. **Yale Law Journal**, n. 74, p. 640-651, 1965.
- DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge : Harvard University Press, 1977.
- _____. **A matter of principle**. Cambridge : Harvard University Press, 1985.
- _____. **Freedom's law**. The moral reading of the American Constitution. Cambridge : Harvard University Press, 1996.
- _____. **Law's empire**. Oxford : Hart Publishers, 1998.
- _____. **The sovereign virtue** : the theory and practice of equality. Cambridge : Harvard University Press, 2000.
- GUEST, Stephen (Ed.). **Positivism today**. Aldershot, England : Dartmouth, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms**. Contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge : The MIT Press, 1996.
- _____. Paradigms of law. In: ROSENFELD, M. ; ARATO, Andrew (Orgs.). **Habermas on law and democracy** : critical exchange. Berkeley : California University Press, 1998.
- KEENAN, Alan Joyce. **The democratic question** : on the rule of the people and the paradoxes of political freedom. Maryland, 1995. Tese (PhD em Filosofia) - Johns Hopkins University.
- LAMEGO, José. **Hermenêutica e jurisprudência**. Lisboa : Fragmentos, 1990.
- MORRISON, Wayne. **Jurisprudence**: from the greeks to postmodernism. London: Cavendish, 1997.
- MOUFFE, Chantal. **The return of the political**. London : Verso, 1993.
- 56 - RPGE**, Porto Alegre 24(54): 39-56, 2001